

平成21年度
鹿児島大学法科大学院

法学既修者認定試験

試験問題（憲法・行政法）

平成21年1月24日（土曜日）

答案作成上の注意

1. 「解答はじめ」の合図があるまで、この1ページ目を表にして、この問題冊子を開かないこと。
2. 問題冊子は、このページを含めて7ページある。
3. 試験用紙は4枚配布する。
4. 試験用紙の受験番号□□□□に受験番号、試験科目□□□□に試験科目（憲法または行政法）を記入すること。
5. 解答用紙のNo.□□□□に、試験科目ごとのページ番号（1～2）を記入すること。
6. 白紙答案がある場合でも、すべての用紙に受験番号（横書き）、試験科目、ページ番号を記入して、必ず4枚すべてを提出すること。
7. 解答は、試験用紙の指定された欄に、横書きで記入すること。
8. 試験終了後、この問題冊子と下書き用紙は、持ちかえってよい。

憲法（配点 100点）

問題

Xは、少年殺害事件で起訴され鹿児島拘置所において勾留されていた。拘置所内で南日本新聞を定期講読していたところ、同新聞の2008年7月22日付から同年7月23日付朝刊まで、紙面の一部を墨で真黒に塗りつぶした判読不可能なものを配付された。塗抹された部分には、別の県でおきた同種の少年殺害事件の記事が掲載されており、拘置所長は、同事件に関しては、被告人に与える影響が大きいとしてその事件に関連する一切の記事を抹消した。

しかし、Xは、拘置所長が自分に対してなしたこの新聞記事抹消処分は違憲違法であるとしてその取り消しを求めた。

この新聞記事抹消処分が憲法に反するかどうか、説明しなさい。

（おことわり＝この事案は試験用に考えたフィクションです）

[参考法令]

刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律

（平成17年5月25日法律第50号）

（定義）

第2条 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。

- 一 被収容者 刑事施設に収容されている者をいう。
- 二 被留置者 留置施設に留置されている者をいう。
- 三 海上保安被留置者 海上保安留置施設に留置されている者をいう。
- 四 受刑者 懲役受刑者、禁錮受刑者又は拘留受刑者をいう。
- 五 懲役受刑者 懲役の刑（国際受刑者移送法（平成14年法律第66号）第16条第1項第1号の共助刑を含む。以下同じ。）の執行のため拘置されている者をいう。
- 六 禁錮受刑者 禁錮の刑（国際受刑者移送法第16条第1項第2号の共助刑を含む。以下同じ。）の執行のため拘置されている者をいう。
- 七 拘留受刑者 拘留の刑の執行のため拘置されている者をいう。
- 八 未決拘禁者 被逮捕者、被勾留者その他未決の者として拘禁されている者をいう。
- 九 被逮捕者 刑事訴訟法（昭和23年法律第131号）の規定により逮捕されて留置されている者をいう。

- 十 被勾留者 刑事訴訟法 の規定により勾留されている者をいう。
- 十一 死刑確定者 死刑の言渡しを受けて拘置されている者をいう。
- 十二 各種被収容者 被収容者であって、受刑者、未決拘禁者及び死刑確定者以外のものをいう。

(刑事施設)

第3条 刑事施設は、次に掲げる者を収容し、これらの者に対し必要な処遇を行う施設とする。

- 一 懲役、禁錮又は拘留の刑の執行のため拘置される者
- 二 刑事訴訟法の規定により、逮捕された者であって、留置されるもの
- 三 刑事訴訟法の規定により勾留される者
- 四 死刑の言渡しを受けて拘置される者
- 五 前各号に掲げる者のほか、法令の規定により刑事施設に収容すべきこととされる者及び収容することができることとされる者

第2編 被収容者等の処遇

第2章 刑事施設における被収容者の処遇

第8節 書籍等の閲覧(第69条—第72条)

(自弁の書籍等の閲覧)

第69条 被収容者が自弁の書籍等を閲覧することは、この節及び第12節の規定による場合のほか、これを禁止し、又は制限してはならない。

第70条 刑事施設の長は、被収容者が自弁の書籍等を閲覧することにより次の各号のいずれかに該当する場合には、その閲覧を禁止することができる。

- 一 刑事施設の規律及び秩序を害する結果を生ずるおそれがあるとき。
- 二 被収容者が受刑者である場合において、その矯正処遇の適切な実施に支障を生ずるおそれがあるとき。
- 三 被収容者が未決拘禁者である場合において、罪証の隠滅の結果を生ずるおそれがあるとき。

2 前項の規定により閲覧を禁止すべき事由の有無を確認するため自弁の書籍等の翻訳が必要であるときは、法務省令で定めるところにより、被収容者にその費用を負担させることができる。この場合において、被収容者が負担すべき費用を負担しないときは、その閲覧を禁止する。

(新聞紙に関する制限)

第71条 刑事施設の長は、法務省令で定めるところにより、被収容者が取得することができる新聞紙の範囲及び取得方法について、刑事施設の管理運営上必要な制限をすることができる。

(時事の報道に接する機会の付与等)

第72条 刑事施設の長は、被収容者に対し、日刊新聞紙の備付け、報道番組の放送その他の方法により、できる限り、主要な時事の報道に接する機会を与えるように努めなければならない。

2 刑事施設の長は、第39条第2項の規定による援助の措置として、刑事施設に書籍等を備え付けるものとする。この場合において、備え付けた書籍等の閲覧の方法は、刑事施設の長が定める。

刑事施設及び被収容者の処遇に関する規則

(平成18年5月23日法務省令第57号)

第8章 書籍等の閲覧

(新聞紙に関する制限)

第34条 法第71条の規定による被収容者が取得することができる新聞紙の範囲の制限は、時事に関する事項を総合して報道する日刊新聞紙について、刑事施設の長が指定する二紙以上の新聞紙のうち、被収容者が選択する一紙以上の新聞紙に制限することにより行うことができるものとする。時事に関する事項を総合して報道する日刊新聞紙以外の日刊新聞紙についても、同様とする。

2 法第71条の規定による被収容者が取得することができる新聞紙の取得方法の制限は、日刊新聞紙について、刑事施設の長が指定する事業者からの1月以上の継続的な購入に制限することにより行うことができるものとする。

行政法（配点 100点）

問題

下記の事例について、Xはいかなる争い方を探ることができるか、その訴訟手段について述べなさい。また、Yの行った本件処分の違法性の有無についても論じなさい。

〔事例〕

本事例は、河川法及び漁港法（平成13年の改正前）の占用許可を受けずに設置されたヨット係留施設の鉄杭を撤去するために、B町（現在は市になつている）町長である被告Yが行った鉄杭の強制撤去のための公金支出を違法であるとして、原告XがYを被告名宛人として提起された損害賠償請求事件である。

因みに、本件訴訟が提起されたのは、河川管理者である県知事Aの措置を待つことなく、また、漁港管理規程が未制定である（B町長は無権限である）にもかかわらず、B町の町長Yが単独で不法占用の鉄杭の強制撤去したことにあった。

〔参考法令〕

改正前の地方自治法242条の2（平成14年の改正前）

1項「普通地方公共団体の住民は、前条第1項の規定による請求をした場合において、・・・同条第1項の請求に係る違法な行為又は怠る事実につき、訴えをもって次の各号に掲げる請求をすることができる。」

1号～3号 省略

4号「普通地方公共団体に代位して行う当該職員に対する損害賠償の請求若しくは不当利得返還の請求又は当該行為若しくは怠る事実に係る相手方に対する法律関係不存在確認の請求、損害賠償の請求、不当利得返還の請求、原状回復の請求若しくは妨害排除の請求」